BEDEUTUNG UND CHARAKTER
DER
KOMPENSATIONSERKLÄRUNG.

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR
ERWERBUNG DER DOKTORWÜRDE
VORGELEGT DER
HOHEN JURISTEN-FAKULTÄT
DER
KÖNIGL. FRIEDRICH-ALEXANDER-UNIVERSITÄT ZU ERLANGEN
VON

RUDOLF MEYER,
REFERENDAR IN WIESBADEN.

WIESBADEN.
DRUCK VON RUD. BECHTOLD & COMP.
1895.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0034

BEDEUTUNG UND CHARAKTER
DER
KOMPENSATIONSERKLÄRUNG.

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR
ERWERBUNG DER DOKTORWÜRDE
VORGELEGT DER
HOHEN JURISTEN-FAKULTÄT
DER
KÖNIGL. FRIEDRICH-ALEXANDER-UNIVERSITÄT ZU ERLANGEN
VON

RUDOLF MEYER,
REFERENDAR IN WIESBADEN.

WIESBADEN.
DRUCK VON RUD. BECHTOLD & COMP.
1895.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit und Verehrung gewidmet.

Litteratur.

Baron, Pandekten, VII. Auflage.

Brinz, Die Lehre von der Kompensation.

Brinz, Pandekten, III. Auflage, Band II.

Dernburg, Pandekten, III. Auflage, Band I und II.

Dernburg, Geschichte und Theorie der Kompensation, II. Auflage.

Eisele, Die Kompensation nach römischem und gemeinem Recht.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Band II der Motive dazu. Einführungsgesetz und dessen Motive.

Entscheidungen des Reichsgerichts XI Nr. 23, VII. S. 245.

Lippmann, Zur Lehre von der Kompensation, in Iherings Jahrbüchern, Band XXXII.

Ohnesorge, Zur Lehre von der Aufrechnung, in Iherings Jahrbüchern Band XX.

Schwanert, Die Kompensation nach römischem Recht.

Stampe, Das Kompensationsverfahren im vorjustinianischen Stricti-juris judicium.

Seufferts Archiv, Band VII, Nr. 165, IX, Nr. 253, XVII, Nr. 234, XXII, Nr. 128, XXIII, Nr. 122, XXXVIII, Nr. 222, XLII, Nr. 222.

Thon, Die rechtsverfolgende Einrede, in Iherings Jahrbüchern, Band XXVIII.

v. Vangerow, Pandekten, VI. Auflage, Band III.

Wendt, Pandekten.

v. Wilmowsky-Levy, Kommentar zur C.-P.-O.

Windscheid, Pandekten, VII. Auflage, Band I und II.

Inhalt.

Einleitung: Seite

Der Charakter der Kompensationserklärung ist abhängig von der Bedeutung dieser Erklärung für die Vollziehung der Kompensation 1

Ausführung:

I. Welche Bedeutung hat die Kompensationserklärung für die Vollziehung der Kompensation, und welches ist hiernach ihr juristischer Charakter 2

1. Darstellung der verschiedenen Meinungen:

a. Die Kompensationserklärung ist zur Vollziehung der Kompensation nicht erforderlich; sie erfolgt nur, um den Richter von der geschehenen Kompensation in Kenntnis zu setzen 2

b. Die Kompensationserklärung ist zur Vollziehung der Kompensation erforderlich, und zwar hat sie für dieselbe folgende Bedeutung 5

α. Die Vollziehung tritt allein durch die Erklärung ein (Rechtsgeschäftstheorie des Entwurfs zum bürgerlichen Gesetzbuch) . . 7

β. Die Vollziehung tritt allein durch das richterliche Urteil ein; dieses wird durch die Kompensationserklärung nur beantragt . . . 8

γ. Die Vollziehung tritt teils durch die Erklärung, teils durch das richterliche Urteil ein (Rechtsgeschäftstheorie von Eisele) 9

2. Entscheidung, welche von diesen Ansichten nach gemeinem Rechte richtig ist, und welchen juristischen Charakter hiernach die Kompensationserklärung trägt 10

Seite

a. Die Kompensationserklärung ist zur Vollziehung der Kompensation zwar erforderlich 10

b. aber dieselbe vollzieht die Kompensation selbst weder ganz 13

c. noch zum Teil 16

d. die Kompensationserklärung ist vielmehr nur eine Einleitung des richterlichen Kompensationsaktes und trägt demnach nur den Charakter einer Einrede, nicht zugleich den eines einseitigen Rechtsgeschäftes . . 17

II. Konsequenzen aus der im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches vertretenen Auffassung (Rechtsgeschäftstheorie) . . 18

1. Konsequenzen betr. das Prozessrecht:

a. Kompensationserklärung und prozessuale Praeclusion. 18

b Charakter des richterlichen Urteils 19

c. Replicatio compensationis 20

d. Die §§ 293, 136, 274, 491 der C.-P.-O. 21

2 Konsequenzen betr. das materielle Recht:

a. Statthaftigkeit der Kompensationserklärung des Bürgen 25

b. Anfechtung der Kompensationserklärung wegen Irrtums 26

c. Zeitpunkt für das Erfordernis der Fälligkeit, Gleichartigkeit und Liquidität der Gegenforderung . . . 28

Schluss:

Die gezogenen Konsequenzen bestätigen fast sämtlich unsere Bedenken gegen die Rechtsgeschäftstheorie des Entwurfes . 30

Einleitung.

Das grosse Gesetzgebungswerk, welches bestimmt ist, auch das bürgerliche Recht der deutschen Stämme zu einigen und damit die Rechtszersplitterung in Deutschland aus ihrem letzten und umfangreichsten Gebiete zu verbannen, nähert sich seiner Vollendung. Angesichts dieser Thatsache ist es von grösstem Interesse, die neuen, bahnbrechenden Gedanken, welche mit diesem Gesetzbuch zur Herrschaft gelangen werden, aufzusuchen, ihre Konsequenzen zu verfolgen und dieselben mit den Bestimmungen des übrigen geltenden Rechtes zu vergleichen.

Einen solchen neuen und folgenschweren Gedanken, bei dessen näherer Betrachtung sich vor den Augen des Juristen interessante Perspektiven aufthun, stellt unstreitig die Auffassung dar, welche der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches hinsichtlich der Wirkung der Kompensationserklärung vertritt.

Diese Auffassung hat zunächst eine eigentümliche neue Beurteilung jener Erklärung zur Folge und führt ferner zu Konsequenzen, welche sich mit Sätzen des auch zukünftig geltenden Rechtes, z. B. der Civilprozessordnung, nur schwer oder gar nicht in Einklang bringen lassen, sodass gerechtfertigte Bedenken gegen jene Auffassung des Entwurfes nicht unterdrückt werden können.

Für eine Untersuchung über die Wirkung und den Charakter der Kompensationserklärung ist es zunächst nötig, das Verhältnis zu beleuchten, in welchem diese Erklärung zur Vollziehung der Kompensation steht: Je nachdem sie nämlich mehr oder minder für die Thatsache der Kompensation zweier Forderungen von Bedeutung ist, erscheinen ihre Wir-

kungen und damit auch ihre juristische Natur in anderem Lichte; je nachdem die Kompensation zustande kommt, ohne Rücksicht auf ihre Erklärung oder erst vermittels derselben, hat diese Erklärung selbst ein verschiedenes rechtliches Gepräge.

Wir werden daher im Folgenden zunächst die verschiedenen Ansichten prüfen, die über die Vollziehung der Kompensation aufgestellt worden sind; bei jeder derselben werden wir Wirkung und Charakter der Kompensationserklärung feststellen und schliesslich die Ansicht des Entwurfs auch durch Ziehung einiger ihrer Konsequenzen zu widerlegen versuchen. —

Darstellung der verschiedenen Meinungen.

Bezüglich der Vollziehung der Kompensation gebrauchen die Quellen wiederholt den Ausdruck: „ipso jure compensari."

Über die Bedeutung dieses Satzes ist von der Zeit der Glossatoren an bis auf die Gegenwart lebhafter Streit geführt worden, ohne dass es gelungen wäre, zu einem allseitig befriedigenden Resultate zu gelangen. Die verschiedenen Ansichten kommen natürlich hier nur insofern in Betracht, als nach ihnen bezüglich der Bedeutung der Kompensationserklärung für die Vollziehung der Kompensation abweichende Standpunkte vertreten werden.

Diese Bedeutung wird gänzlich geleugnet in der ältesten Theorie über das ipso jure compensari, welche von dem Glossator Martinus[1]) herrührt. Derselbe vertrat die Ansicht, dass zwei kompensable Gegenforderungen sich gegenseitig von selbst, ohne jegliche menschliche Thätigkeit (sine facto hominis) im Moment ihres Gegenübertretens vernichteten.

Die Ansicht des Martinus wurde später von Tyndarus[2]) und nach diesem von Pothier[3]) mit grossem Erfolge verteidigt, sodass dieselbe in der romanistischen Wissenschaft wie

[1]) Cfr. Hugolini, dissens. dominorum § 240 ed. Haenel p. 423.
[2]) Tyndarus tractatus de compensationibus, insbes. articulus VI.
[3]) Pothier, traité des obligations p. III. ch. IV. § 35. —

auch in der Praxis bis zum Beginn dieses Jahrhunderts die herrschende war. Sie hat daher auf die in dieser Zeit entstandenen partikularen Kodifikationen unverkennbaren Einfluss geübt. Als Beleg hierfür dient der § 1438 des bürgerlichen Gesetzbuches für die Österreichische Monarchie, der Artikel 1290 [1]) des Code civil [2]) und der § 301 des Allgem. Preussischen Landrechts.[3])

Obwohl nun die Kompensation sich hiernach vollzieht, ohne von einer Partei geltend gemacht zu sein, so mussten doch schon die Anhänger des Martinus zugeben, dass die eingetretene Kompensation häufig von dem verklagten

[1]) Gesetzbuch für die österr. Monarchie § 1438. „Wenn Forderungen gegenseitig zusammentreffen, die richtig gleichartig sind, so entsteht eine gegenseitige Aufhebung der Verbindlichkeiten, welche schon für sich die gegenseitige Zahlung bewirkt."

[2]) Code civil Artikel 1290. La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent réciproquement à l'instant où elles se trouvent exister à la fois jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

[3]) Allgem. Preussisches Landrecht. § 301. „Sobald die Forderung, durch welche die Kompensation gesetzlich begründet wird, entstanden ist, wird auch die Schuld, soweit die Kompensation reicht, für erloschen erachtet."

Mit diesem Satze des Allgem. Preussischen Landrechts steht allerdings der diesem vorgehende Paragraph nicht in wörtlicher Übereinstimmung, da in demselben gesagt wird, dass die Aufhebung der Verbindlichkeiten durch gegenseitige „Anrechnung", also eine menschliche Thätigkeit erfolge. — Dernburg (S. 289) beseitigt diesen Widerspruch durch die Annahme, dass das Wort „erfolgt" hier im Sinne von „sich ergibt, sich feststellt" gebraucht sei, wonach also die Vollziehung der Kompensation schon vor der gegenseitigen Anrechnung stattgefunden hätte, und die letztere nur dazu diente, das Ergebnis dieser Vollziehung zu ermitteln. Da sich aber aus dieser strengen Auffassung des Martinus Konsequenzen ergeben, welche mit anderen ausdrücklichen Bestimmungen des Allgem. Preussischen Landrechts in unauflöslichen Widerspruch treten, so ist die neuere Preussische Doktrin und Praxis derselben nicht gefolgt, vielmehr wird heute im Gebiete des Landrechts zur Vollziehung der Kompensation deren Geltendmachung als juristische Bedingung einstimmig für erforderlich erklärt.

Dagegen ist nach dem Code civil die Geltendmachung der Kompensation nicht Bedingung des Kompensations-Vollzugs, sondern nur Bedingung der Berücksichtigung desselben.

Es ist nun zwar praktisch von keinem Unterschiede, ob man meint, die Kompensation zweier kompensablen Forderungen vollziehe sich stets

Schuldner geltend gemacht werden muss, weil ja der Richter oft auf keine andere Weise von derselben erfährt und dann erst durch die Geltendmachung seitens des Beklagten in die Lage versetzt wird, die vollzogene Kompensation zu berücksichtigen. Heute steht es jedenfalls fest, dass diese Berücksichtigung stets nur dann erfolgen darf, wenn die Thatsache der vollzogenen Kompensation im Prozess geltend gemacht wird, selbst wenn der Richter auf andere Weise von derselben Kenntnis erlangt hat.

Die Erklärung der Kompensation würde demgemäss nach der Ansicht des Martinus so zu erfolgen haben, dass der Schuldner sich gegenüber der Klage seines Gläubigers auf die Thatsache der sine facto hominis eingetretenen Kompensation beruft.

Wenn wir nun die Frage nach der juristischen Natur der Kompensationserklärung ins Auge fassen, so müssen wir zunächst bemerken, dass dieselbe stets — welche Wirkung man ihr auch beilegen mag — wenn sie im Prozess erfolgt, den Charakter einer Einrede trägt, worunter wir jeden selbständigen Gegenangriff des Beklagten verstehen, um die Abweisung der Klage herbeizuführen, gestützt auf Behauptungen, welche sich mit der Wahrheit der klägerischen Behauptungen vertragen und dennoch bezweckend, den Klageantrag zu elidieren.

Nach dem Entwurf soll nun aber die Kompensationserklärung neben den eben erörterten Einrede-Charakter auch noch dem eines einseitigen Rechtsgeschäfts haben. Diese Frage wird näher zu untersuchen sein. Das Rechtsgeschäft definieren wir als die Willenserklärung einer Partei, welche auf Begründung, Änderung oder Endigung von Rechtsverhältnissen gerichtet ist.

von selbst, aber die Thatsache dieser Vollziehung werde nur berücksichtigt, wenn sie geltend gemacht wird, oder ob man der Ansicht ist, die Kompensation vollziehe sich nur unter der Bedingung der Geltendmachung. Indessen ist diese Unterscheidung für die Beurteilung des rechtlichen Charakters der Geltendmachung nicht ohne Bedeutung.

Dernburg, S. 286–288

Dass in der Art der Erklärung, wie sie vom Standpunkt des Martinus zu erfolgen hat, kein Rechtsgeschäft liegt, ist klar, da durch dieselbe ja keine rechtliche Wirkung erzeugt, sondern nur die schon vorhandene zur Kenntnis des Richters gebracht werden soll. Dagegen trägt diese Art der Kompensationserklärung alle juristischen Merkmale einer rechtsverneinenden Einrede. Es leugnet hier der Beklagte nicht, dass die klägerische Forderung bestanden habe, sondern er behauptet nur, dass dieselbe im Moment der Entstehung seiner Gegenforderung aufgehoben worden sei, und durch diese Behauptung bezweckt er, den Klageantrag zu elidieren.

Der Richter hat nur zu untersuchen, ob die Voraussetzungen der Kompensation vorhanden waren und demgemäss den Kläger abzuweisen oder den Beklagten zur Zahlung zu verurteilen.

Die strenge Ansicht des Martinus hat, wie erwähnt, nur noch wenige Anhänger in Deutschland. Wie verschieden das ipso iure compensari auch erklärt werden mag — darüber sind jetzt fast alle einig, dass die Kompensation, wie schon Azo [1] lehrte, sich nicht vollziehen könne, ohne vonseiten einer der beiden Parteien erklärt zu sein. Dagegen sind bzüglich der Frage, welche schöpferische Wirkung dieser Erklärung hinsichtlich des Kompensationsvollzugs beizumessen sei, die Ansichten neuerdings sehr geteilt.

Nach der einen Ansicht ist die Erklärung die alleinige causa efficiens, durch welche die Kompensation vollzogen wird. Die Kompensation vollzieht sich zwar nicht im Momente der Koexistenz der beiden Forderungen, jedoch hat jede Partei von diesem Zeitpunkt an das Recht, ihren Gläubiger anstatt durch Zahlung durch Kompensation zu befriedigen. Macht sie von diesem Rechte Gebrauch, indem sie dem Gläubiger gegenüber, sei es aussergerichtlich oder vor Gericht, ihren hierauf bezüglichen Willen erklärt, so vollzieht sich die Kompensation schon mit dieser Erklärung selbst, und es wird dann so

[1]) Summa Azonis h. t. § 13. Et dixerunt quidam eam fieri ipso jure ut et jam hominis facto non sit opus: Sed ego puto eam ipso jure tunc fieri cum a partibus est opposita

angesehen, als ob sich beide Forderungen schon im Augenblick ihres Gegenübertretens getilgt hätten. Ist der Gläubiger der Meinung, die geltend gemachte Gegenforderung des Schuldners bestehe nicht oder sei nicht kompensabel, und will er deshalb die Kompensation nicht anerkennen, so muss der Richter auf Anrufen einer Partei, wie im vorigen Falle, das Vorhandensein der zur Kompensation erforderlichen Voraussetzungen im Augenblick der Kompensationserklärung untersuchen. Sein alsdann ergehendes Urteil hat lediglich deklaratorischen Charakter, d. h. es konstatiert nur auf grund jener Untersuchung, ob die Kompensation durch die Erklärung des Schuldners vollzogen oder nicht vollzogen worden ist.

Diese Ansicht über die Bedeutung der Kompensationserklärung für den Vollzug der Kompensation hat schon Bartolus[1]) vertreten. Heute ist dieselbe in der Praxis als die herrschende anzusehen. Wir finden sie ausgesprochen in zahlreichen neueren Entscheidungen deutscher Gerichte[2]), auch des Reichsgerichts[3]), ferner im sächsischen Gesetzbuch[4]), in den Entwürfen zu einem allgemeinen deutschen Obligationenrecht, zu einem bürgerlichen Gesetzbuch für Bayern[5]) und — was besondere Betonung verdient — in dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich[6]).

[1]) Bartolus tit. D. de comp. ad. l. 4: Hoc colligitur ex istis legibus, dum dicunt ipso jure quasi non requiratur ministerium indicis. — Vgl. Dernburg S. 285.

[2]) Seufferts Arch. Bd. VII Nr. 165, Bd. IX Nr. 253, Bd. XVII Nr. 234, Bd XXII Nr. 128.

[3]) Entscheidung des Reichsgerichts Bd. IX Nr 23.

[4]) Bürgerliches Gesetzbuch f. d. Königr. Sachsen § 992. „Die Aufrechnung findet statt, wenn der eine Gläubiger dem andern gegenüber gerichtlich oder aussergerichtlich erklärt, dass er aufrechnen will. Eine solche Erklärung hat die Wirkung, dass die gegenseitigen Forderungen, soweit sie einander gleichkommen, als zu der Zeit erloschen angesehen werden, wo sie sich als zur Aufrechnung geeignet gegenüberstanden.. Die Einwilligung des anderen Teiles ist zur Aufrechnung nicht erforderlich."

[5]) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs f. d. Königr. Bayern, Art. 182. „Die Aufrechnung wird durch jede dem Gläubiger gegenüber vom Schuldner abgegebene ausdrückliche Erklärung bewirkt."

[6]) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich § 282, Abs. 1. Die Aufrechnung erfolgt durch eine

Nach dieser Auffassung trägt die Erklärung der Kompensation ohne Zweifel den Charakter eines einseitigen Rechtsgeschäfts: Enthält dieselbe doch die Willenserklärung einer Partei — nämlich des Schuldners — welche auf eine juristische Wirkung — die Vollziehung der Kompensation — gerichtet ist, und legt doch die Rechtsordnung dieser Willenserklärung die Kraft bei, jene Wirkung herbeizuführen. So ist es denn auch nur konsequent, wenn von diesem Standpunkt aus in den Motiven zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs (S. 106) die Erklärung der Kompensation ausdrücklich als einseitiges Rechtsgeschäft bezeichnet wird.[1])

von dem einen Gläubiger gegenüber dem anderen Gläubiger abzulegende Willenserklärung.

2. Lesung § 332 Die Aufrechnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile.

Lippmann, a. a. O, S. 218 bekämpft die Möglichkeit, dass überhaupt Kompensation ein Rechtsgeschäft sein könne. Er betont, dass die Kompensation aus zwei Elementen bestehe,

1. der Erklärung des Schuldners, nicht zahlen zu wollen (ex compensatione retinere),
2. in der „Erklärung, mit einer bestimmten Forderung auf rechnen zu wollen."

Das Erstere sei ein Leugnen des klägerischen Rechts, das letztere „eine dem Gläubiger aufgezwungene Befriedigung, eine Selbstexekution." Zunächst kann nicht zugegeben werden, dass in dem ex compensatione retinere ein „bloses Leugnen" liegt. Es ist vielmehr die Erklärung, nicht zahlen zu wollen. Allerdings liegt auch hierin kein Rechtsgeschäft. Wohl aber finden sich die Begriff-merkmale des Rechtsgeschäfts voll und ganz in dem zweiten Teile der Kompensation: der Erklärung aufrechnen zu wollen. Es liegt hierin keine „Selbstexekution", sondern es sind die Wirkungen dieser Erklärungen gesetzlich im Voraus festgestellt. Nur unter gewissen Voraussetzungen ist das Rechtsgeschäft der Kompensation giltig und wirksam; sind aber diese Voraussetzungen erfüllt, dann tritt von selbst die gesetzlich vorgesehene Wirkung ein. Darin liegt aber nichts, was dem Begriff des Rechtsgeschäfts zuwider wäre; ebensowenig, wie man dem Zahlungsanerbieten die Rechtsgeschäftsnatur abstreiten dürfte, weil gewisse gesetzliche Wirkungen damit verbunden sind. Stellt man sich demnach auf den Standpunkt, welcher die einseitige Kompensationserklärung für wirksam erklärt, dann muss man dieselbe auch als Rechtsgeschäft auffassen.

[1]) Hierbei ist jedoch zunächst nur an den Fall gedacht, dass die Kompensationserklärung ausserhalb des Prozesses abgegeben wird

Im einstimmigen Widerspruch mit dieser Auffassung der modernen Praxis steht die gemeinrechtliche Doktrin der Gegenwart.[1]) Zwar kann sich auch nach ihr die Kompensation niemals vollziehen, ohne von einer Partei erklärt zu sein, aber diese Erklärung ist keineswegs als die causa efficiens anzusehen, durch welche die beiden Forderungen definitiv beseitigt werden. Dieser Effekt kann vielmehr erst durch das richterliche Urteil, welches auf den Moment der Koexistenz der wechselseitigen Obligationen zurückbezogen wird, hervorgebracht werden.

Die Kompensationserklärung hat nach dieser Auffassung also nur die Bedeutung, dass sie die Voraussetzung für den richterlichen Kompensationsakt bildet, sie kann daher nach der Verhandlungsmaxime wirksam nur im Prozess vorgenommen werden.

In der Regel ist es aber nun der Beklagte[2]), der sich gegenüber der Forderung seines Gläubigers auf Kompensation beruft, und zwar thut er dies, um den Richter zu veranlassen, den auf Kondemnation zur Zahlung lautenden Klageantrag ab-

Erfolgt dieselbe im Prozesse, so hat sie einen doppelten Charakter, nämlich den des Rechtsgeschäfts und der Einrede zugleich. Den letzteren hat die Kompensationserklärung stets, wenn sie im Prozess erfolgt.

[1]) Windscheid, Bd. II, S. 295. — Baron S. 455—456. — Dernburg S. 580. — Eisele S. 385. — Wendt S. 581. — Schwanert S. 64. — A. Meing. Dernburg, Pand. II, S. 176.

[2]) Ob auch der Kläger Kompensation geltend machen könne, darüber waren früher die Ansichten der Schriftsteller geteilt. In der Gegenwart wird die Frage von den meisten bejaht, so auch von Windscheid in der neuesten Auflage seines Werkes, während er früher anderer Ansicht war. In dieser Geltendmachung kann (nach der oben erwähnten Praxis) wohl ein Rechtsgeschäft, aber keine Einrede gesehen werden, da letztere ihrem Begriff nach an den Beklagten gebunden ist. Dagegen kann die Kompensationsgeltendmachung seitens des Klägers wohl den Charakter einer Replik tragen: nämlich dann, wenn er der Kompensationseinrede des Beklagten gegenüber erklärt, dass er die beklagtische Forderung mit einer zweiten ihm gegen den Beklagten zustehenden Forderung aufrechnen wolle. Über diesen Fall siehe auch unten Seite 20—21.

Windscheid, § 349, Nr. 5, Anm. 16. — Dernburg § 64. — Eisele § 31., S. 361 ff. — Schwanert S. 68.

zuweisen und die Kompensation zu vollziehen. Er stützt sich hierbei auf das ihm zustehende Recht, den Kläger durch Kompensation, anstatt durch Zahlung zu befriedigen, sodass in seinem Vorgehen keineswegs das gegenwärtige Bestehen des klägerischen Forderungsrechtes bestritten, sondern nur die Tilgung desselben durch Zahlung verweigert und diejenige durch Kompensation angeboten wird. Hieraus sehen wir, dass diese Art der Kompensations-Erklärung alle charakteristischen Merkmale der rechtsverfolgenden Einrede an sich trägt.

Endlich sei noch einer vierten, besonders von Eisele[1]) verteidigten Meinung über die Bedeutung der Erklärung für die Kompensation gedacht, welche einen zwischen den beiden soeben geschilderten Ansichten vermittelnden Standpunkt einnimmt. Nach derselben wird durch die einseitige Erklärung der Kompensation die letztere, wenn auch nicht ganz, so doch zum Teil und zwar soweit vollzogen, „als die eine Partei dies vermag." Ebenso wie bei der vertragsmässigen Kompensation, so soll sich auch bei der gerichtlichen der Kompensations-Vorgang aus zwei Teilen zusammensetzen. Den ersten Teil bildet die Kompensationserklärung, welche „nicht blos Einleitung zur Kompensation, sondern selbst Kompensation ist, freilich nicht die ganze, sondern nur ein Stück derselben"; den zweiten Teil bildet das den fehlenden Konsens der anderen Partei ersetzende Urteil des Richters. Jeden dieser beiden Teile charakterisiert Eisele[2]) als ein einseitiges Rechtsgeschäft und es kann nicht geleugnet werden, dass diese Charakterisierung für die Kompensationserklärung richtig ist, wenn die letztere wirklich die ihr von Eisele[3]) zugeschriebene Wirkung hervorbringt.

[1]) Eisele S. 256—258.

[2]) Eisele S. 256—258.

[3]) Wenn Eisele auch das richterliche Urteil als Rechtsgeschäft charakterisiert, so können wir ihm im Hinblick auf die Definition des Rechtsgeschäfts als Willenserklärung einer Partei, welcher wir uns oben angeschlossen haben, nicht folgen, da der Richter über den Parteien steht. Auch Windscheid (§ 69) definiert das Rechtsgeschäft als eine Privat-Willenserklärung und er nimmt diese Einschränkung in die Definition gerade zu dem Zweck auf, um das richterliche Urteil auszuschliessen. Indessen sagt er anderer Stelle (S. 167 Anm. 1.), dass der Begriff des Rechts-

Denn alsdann ist die Kompensationserklärung in der That die Willenserklärung einer Partei — des Schuldners — welche unmittelbar auf den Eintritt einer juristischen Wirkung — teilweise Vollziehung der Kompensation — gerichtet ist; es sind somit alle Erfordernisse der Definition des Rechtsgeschäfts erfüllt.

Entscheidung.

Vier Ansichten existieren also über die Vollziehung der Kompensation und über die Rolle, welche der Kompensationserklärung dabei zufällt: Untersuchen wir nun, welche von denselben nach Gemeinem Recht die richtige ist.

Die Ansicht des Martinus scheint auf den ersten Blick viel für sich zu haben; giebt es doch eine ganze Anzahl von Tilgungsgründen für Obligationen, die allein durch ihren Eintritt wirken, ohne dass sich der Schuldner später auf dieselben aus anderen Gründen zu berufen brauchte, als um den Richter von ihrer Existenz in Kenntnis zu setzen. Man denke z. B. an die Konfusion, die Acceptilation, den Wegfall des Objekts oder des Subjekts der Obligation und besonders an die Zahlung.

---

geschätts von der Wissenschaft zu ihren Zwecken aufgestellt und deshalb jeder Teilnehmer an der rechtswissenschaftlichen Arbeit befugt sei, denselben nach seinem Ermessen zu gestalten, vorausgesetzt, dass diese Gestaltung nicht sprachwidrig werde. Es wäre also gegen Eiseles Ansicht gar nichts einzuwenden, wenn er diese letztgenannte Bedingung erfüllt hätte, was jedoch nicht der Fall ist. Eisele gibt vielmehr selbst zu, dass es sprachwidrig sei, das richterliche Urteil als Rechtsgeschäft zu bezeichnen. Er folgert aber daraus nur, dass der Ausdruck Urteil ein falscher sei, „da die Thätigkeit des Richters nicht von Intellekt sondern vom Willen ausginge.“ Wir können ihm hierin jedoch keineswegs folgen. Das richterliche Urteil geht — wie wir meinen — aus einer eingehenden Prüfung der Sachlage hervor. Diese Prüfung geschieht lediglich vermöge des richterlichen Intellekts, sein Wille ist hierbei ganz Nebensache. So wie der Richter den Sachverhalt erkannt hat, so muss er entscheiden, lässt er sich aber von seinem Willen hierin beeinflussen, so verletzt er seine Pflicht. Das Wort Urteil erscheint uns demnach völlig am Platze zu sein, und folglich bleibt der Einwand bestehen, dass es sprachwidrig ist, das richterliche Urteil als Rechtsgeschäft zu bezeichnen.

Der letzteren wird die Kompensation auch in den Quellen ausdrücklich gleichgestellt.[1])

Nichtsdestoweniger ist diese Auffassung unrichtig. Nirgends in dem Entwickelungsgange der Kompensation im römischen Recht ist dem blosen Gegenübertreten zweier kompensablen Forderungen die Wirkung der wechselseitigen Tilgung dieser Forderungen beigelegt worden. In der ältesten Zeit standen sich vielmehr die beiden Forderungen, wenn man von den speziellen Fällen des argentarius und des bonorum emtor absieht, vollständig wirkungslos gegenüber. Erst gegen das Ende der Republik brach sich die auf der aequitas beruhende Anschauung Bahn, dass es dolos sei, Zahlung von jemandem zu fordern, dem man aus einer konnexen Gegenforderung selbst zu zahlen verpflichtet sei, und dass deshalb der Richter bei bonae fidei actiones Einwendungen des Beklagten ex eadem und ex pari causa berücksichtigen müsse. Marc Aurel gab dann auch bei den stricti juris judicia regelmässig dem Schuldner behufs Aufrechnung einer kompensablen Gegenforderung die exceptio doli. Niemals tilgten sich hiernach zwei kompensable Forderungen durch ihr bloses Gegenübertreten. Es war vielmehr nicht nur die Berufung des Beklagten auf seine Gegenforderung, sondern sogar das Eingreifen des Richters zur Vollziehung der Aufrechnung erforderlich. Es ist daher kein Grund ersichtlich, warum dieses Prinzip, nachdem es Jahrhunderte lang befolgt worden war, plötzlich durch das entgegengesetzte hätte verdrängt werden sollen. Auch aus den Quellen ergibt sich mit Sicherheit, dass die Ansicht des Martinus für das Gemeine Recht nicht massgebend sein kann. Zunächst findet sich im unvereinbaren Widerspruch mit ihr in zahlreichen Stellen der Ausspruch, dass die Kompensation von dem Willen der Beteiligten abhängt, was doch nicht möglich wäre, wenn bereits im Moment der Koexistenz sich beide Forderungen sine facto hominis getilgt hätten.[2])

[1]) l. 4. C. h. t. 4. 31. Si constat pecuniam invicem deberi: ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet, ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates.

[2]) l. 5. D. h. t. „si fidejussor velit compensare audiendus est.“ —

Ferner kann man nach l. 26. D. de prob. 22.3[1]) auf eine Forderung, der eine andere kompensabel gegenübersteht, verzichten, woraus folgt, dass dieselbe noch nicht untergegangen sein kann. Auch steht es fest, dass der Schuldner, anstatt sich auf Kompensation zu berufen, seine Schuld zahlen und seine Forderung alsdann einklagen kann[2]), ja dass die letztere selbst dann bestehen bleibt, wenn der Richter die Kompensation nicht berücksichtigt, sondern den verklagten Schuldner auf Zahlung verurteilt hat.[3])

Schliesslich müsste nach dieser Auffassung des ipso jure eine Korrealobligation für correi in dem Moment erlöschen, in welchem einer derselben gegen den Gläubiger eine kompensable Gegenforderung erwirbt.

Dieser Folgerung widerspricht jedoch Papinian in der lex 10 D. de duob. reis (45.2).[4]) Wenn nämlich die Ansicht des Martinus richtig wäre, so würde die Gegenforderung des zweiten Korrealschuldners gegen den gemeinsamen Gläubiger dem ersten Korrealschuldner insofern nützen, als er sofort befreit würde, da die Forderung des Gläubigers untergegangen ist. Dieser Erfolg würde auch eintreten wenn die beiden Korrealschuldner nicht socii sind. Dies wird in der Stelle geleugnet und deshalb beweist dieselbe. —

Wenn die beiden Korrealschuldner socii sind, so nützt die Gegenforderung des zweiten dem ersten allerdings; aber

l. 1. D. de contr. tut. act. 27.4., „erit arbitrii eius utrum compensare an petere velit sumtus." — v. Vangerow S. 380—384. — Dernburg S. 291—298.

[1]) l. 26, D. de prob. 22.3. Procula magna quantitatis fideicommissum a fratre sibi debitum, post mortem ejus in ratione cum heredibus compensare vellet, ex diverso autem allegaretur, . . Divus Commodus . . non admisit compensationem quasi tacite fratri fideicommissum fuisset remissum.

[2]) l. 1, § 4 de contrar. tut. act. 27.4. „Praeterea, si tutelae judicio quis convenitur, reputare potest id, quod in rem pupilli impendit; sic erit arbitrii ejus, utrum compensare, an petere velit sumtus."

[3]) l. 7, § 1, D. h. t. 16.2, si rationem compensationis judex non habuerit, salva manet petitio.

[4]) l. 10, D. de duob. reis (45.2) Papinianus: Si duo rei promittendi socii non sint: non proderit alteri quod stipulator alteri reo pecuniam debet.

nicht etwa insofern, dass er nun von seiner Schuld befreit wird, sondern nur insofern, dass er mit der Gegenforderung seines socius der Klage des Gläubigers gegenüber Kompensation geltend machen kann, soweit er Regress an den socius hat.

Aber auch die zweite der aufgeführten Ansichten über die Vollziehung der Kompensation, nach welcher hierzu Geltendmachung derselben seitens einer der Parteien zwar für erforderlich, aber auch für ausreichend erachtet und das richterliche Urteil für einen rein deklaratorischen Akt erklärt wird, kann, wie aus der Prüfung der Quellen hervorgeht, für das gemeine Recht nicht als richtig anerkannt werden.

Im älteren römischen Recht scheint nämlich die einseitige Erklärung des Kompensationswillens ohne jegliche Wirkung gewesen zu sein, wenigstens ist keine Spur einer solchen aus den Quellen ersichtlich. In diesen finden sich dagegen zahlreiche Ausdrücke aus früherer wie aus späterer Zeit, aus denen hervorgeht, dass die Kompensation sich nur unter Mitwirkung des Richters oder durch Vertrag vollziehen konnte, z. B. compensatio admittitur (l. 22 h. t.), denegatur, (l. 18. h. t.) quaesitum est an . . . . judex huius damni rationem habere debeat (l. 43. pr. 13. 7), ferner compensationem implorare, jubere compensari (l. 2, l. 3 C. h. t.) und andere.

Dagegen lässt sich das Vorhandensein gewisser Wirkungen der Kompensationserklärung in der Kaiserzeit nicht leugnen und diese Zeugnisse sind es, auf welche die gegnerische Ansicht sich gründet. Es sind besonders in dieser Hinsicht beachtenswert die schon erwähnte l. 20. § 2. D. de statu liberis 40,7 und die l. 12. C. de comp. 4,31.

Die erste Stelle[1]) handelt von einem Sklaven, dem sein Herr im Testament die Freiheit geschenkt hat unter der Bedingung, dass er eine bestimmte Summe an den Erben zur Entschädigung desselben zahlt. Wenn nun, heisst es weiter, der Erbe dem Sklaven die gleiche Summe schuldet, und der Sklave kompensieren will, so soll er frei sein.

[1]) Quod si (servus) heredi dare jussus est decem, est eam summam heres debeat servo: si velit servus eam pecuniam compensare, erit liber. — Stampe S. 31—35, l. 12, C. h. t. (4 31).

In der zweiten Stelle[1]) entscheiden Diocletian und Maximian dahin, dass der Schuldner, nachdem er aufgerechnet und das dem Pfandgläubiger zukommende Saldo gezahlt, oder, falls derselbe die Annahme verweigert, angeboten und hinterlegt hat, die Pfandklage anstellen könne.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Ausdrücke „compensare, compensationem habere" hier nicht die Vollziehung der Kompensation, sondern nur das Anerbieten einer solchen bedeuten; sie haben diesen Sinn häufiger in den Quellen, vorzugsweise in Verbindung mit opponere und objicere.

Nach der zweiten der vorgetragenen Stellen muss also, um die geschilderten Rechtswirkungen hervorzubringen, zum Zahlungs-Angebot noch Deposition hinzukommen, während dies beim Kompensations-Angebot nicht nötig ist. Wie man diese Differenz auch erklären mag[2]), ihre Bedeutung bleibt immer die, dass das Angebot der Kompensation energischer wirkt, als dasjenige der Zahlung. Dies ist den Gegnern zuzugeben. Wenn dieselben nun aber im Anschluss hieran weiter behaupten, diese Wirkung des Kompensationsangebotes gehe soweit, dass durch dasselbe die einander kompensabel gegenüberstehenden Forderungen ohne weiteres getilgt werden, so ist dies meines Erachtens nicht richtig.

Allerdings scheinen die beiden vorgetragenen Corpus-juris-Stellen die gegnerische Ansicht zu bestätigen, denn sie besagen, dass durch das einseitige Kompensationsangebot der Sklave und das Pfand befreit werden. Aber diese Bestätigung ist eben nur eine scheinbare. Die genannten Rechtswirkungen

[1]) Invicem debiti compensatione habita, si quid amplius debeas, solvens vel accipere creditore nolente offerens et consignatum deponens, de pignoribus agere potes.

[2]) Eisele (S. 254) nimmt an, dass hier Deposition hauptsächlich deshalb gefordert wird, weil der Pfandschuldner dem Pfandgläubiger das Pfand nur abfordern soll, wenn er ihm gleichzeitig die Befriedigung seiner Forderung derartig sicherstellt, dass der Gläubiger dieselbe nur in Empfang zu nehmen braucht. — Brinz (S. 335) meint, die Deposition habe neben dem Hauptzweck der Befreiung des Schuldners von seiner Verbindlichkeit noch den Nebenzweck, zu beweisen, dass alles angeboten worden sei, was der Gläubiger zu fordern berechtigt war.

treten nämlich hier nicht deshalb ein, weil die Kompensation vollzogen ist, sondern trotzdem sie nicht vollzogen ist. Sie treten ein, weil der Gläubiger durch das Kompensationsangebot seines Schuldners in mora accipiendi versetzt ist. Durch Annahme des Kompensationsangebotes hätte der Gläubiger rechtmässige Befriedigung erlangen können; durch seine Weigerung gerät er in Verzug, und es erscheint nicht mehr wie billig, wenn der Jurist in unseren beiden Stellen anordnet, dass dieser Verzug dem Sklaven und dem Pfandeigentümer nicht schaden soll.

Auch die folgende Betrachtung lehrt, dass die Vollziehung der Kompensation nicht durch blose Willenserklärung einer Partei eintritt.

Wenn der Schuldner Zahlung verweigert und an deren Stelle Kompensation mit einer ihm zustehenden Gegenforderung geltend macht, so braucht sich der Gläubiger keinesfalls hierbei zu beruhigen, sondern er kann stets die Entscheidung des Richters anrufen. Findet der letztere, dass die vorgeschützte Gegenforderung in Wahrheit nicht existent oder nicht kompensabel ist, so wird er den Kompensationsakt des Beklagten unberücksichtigt lassen und letzteren trotz dieses Aktes auf Zahlung verurteilen.

Geschieht dies wegen Inkompensabilität, so bleibt dem Beklagten seine Gegenforderung behufs selbständiger Verfolgung unversehrt. Dies spricht Ulpian in l. 7 § 1 h. t. deutlich aus: si rationem compensationis index non habuerit, salva manet petitio.

Der Richter kann sich nun aber irren und den Beklagten zur Zahlung verurteilen, obwohl seine Gegenforderung in Wahrheit kompensabel ist. Alsdann wäre, wenn die Kompensation zweier kompensablen Forderungen sich durch einseitige Willenserklärung vollzöge, die Forderung des Beklagten auf jeden Fall untergegangen, denn sie war thatsächlich kompensabel und die erforderliche Erklärung ist abgegeben worden. Dieser Untergang widerspricht aber direkt dem Satze Ulpians und auch hieraus ergiebt sich, dass die Kompensation durch die einseitige Willenserklärung nicht vollzogen werden kann.

Ohnesorge[1]) der die gegenteilige Ansicht der Praxis vertritt, meint zwar, es sei infolge des (unrichtigen) richterlichen Urteils so anzusehen, als ob Kompensabilität in Wirklichkeit nicht vorhanden gewesen wäre, und mithin bliebe auch hier in Übereinstimmung mit dem Satze Ulpians die Forderung des Beklagten bestehen. Indessen können wir uns ihm nicht anschliessen: Kompensabilität war und bleibt thatsächlich vorhanden und infolgedessen müsste nach jener Theorie in offenem Widerspruch mit Ulpians Worten das Forderungsrecht des Beklagten untergegangen sein.

Wenn nun hiernach die Geltendmachung seitens des Schuldners nach gemeinem Recht nicht ausreicht, um gegen den Willen des Gläubigers die Kompensation zu vollziehen, so kann diese Vollziehung nur im Prozess mit Hilfe des Richters erreicht werden.

Es erhebt sich alsdann die Frage, ob der Richter allein es ist, der durch sein Urteil die Kompensation vollzieht, sodass der Geltendmachung lediglich die Bedeutung einer notwendigen Einleitung dieses richterlichen Aktes zukommt, oder ob sich — wie Eisele annimmt — durch diese Geltendmachung selbst schon, wenn auch nicht die ganze, so doch „ein Stück Kompensation" vollzieht. Für die Annahme Eiseles[2]) scheint allerdings l. 5 und l. 9 § 1 h. t.[3]) zu sprechen, da in diesen Stellen die gerichtliche Geltendmachung der Kompensation seitens des Beklagten geradezu als compensare bezeichnet wird. Trotzdem meinen wir uns der Ansicht Eiseles nicht anschliessen zu dürfen. Bezüglich der oben erwähnten l. 20[4]) war nämlich auch Eisele (S. 253) der Meinung, in dieser Stelle werde keineswegs unterstellt, dass mit der einseitigen Erklärung des Kompensationswillens die Kompensation

[1]) Ohnesorge S. 290—291.

[2]) Eisele 255—258. l. 5. D. h. t. Si quid a fidejussore petatur, aequissimumest, eligere fidejussorem, quod ipsi an quod reo debetur, compensare malit; sed et, si utrumque velit compensare, audiendus est.

[3]) l. 9. § 1. D. h. t. Sed si cum filiofamilias agatur, an, quae patri debeantur, filius compensare possit, quaeritur? . . . . .

[4]) l. 20. § 2. D. 40. 7. Quod si servus . . . . (Vgl. S. 13 Anm. 1.).

vollzogen sei, dass vielmehr die dort angeführten Rechtswirkungen einträten, obgleich sie nicht vollzogen sei. Nach seiner jetzt in Rede stehenden Ansicht müsste indessen auch im Falle der l. 20 „ein Stück Kompensation" vollzogen sein, denn es ist nicht einzusehen, warum die vor Gericht abgegebene Kompensationserklärung an sich — ganz abgesehen von der Thätigkeit, zu welcher sie den Richter eventuell veranlasst — für die Vollziehung der Kompensation wirksamer sein soll, als die aussergerichtliche. Wir meinen vielmehr, dass ebenso wie bei der aussergerichtlichen Kompensationserklärung die Kompensation erst durch den Konsens der anderen Partei herbeigeführt wird und bis zu dessen Erklärung die beiden Forderungen bestehen bleiben, so auch bei der gerichtlichen Geltendmachung einer Gegenforderung die Kompensation allein durch das richterliche Urteil vollzogen wird.[1])

Hiernach kann also unter den vier vorgetragenen Ansichten über die Bedeutung der Geltendmachung für die Kompensation allein die von der heutigen gemeinrechtlichen Doktrin vertretene als richtig anerkannt werden. Den rechtlichen Charakter, welchen der Geltendmachung der Kompensation nach dieser Ansicht zukommt, haben wir oben bereits als den einer rechtsverfolgenden Einrede erkannt.

[1]) Eisele meint, dass durch einseitige Kompensationserklärung bereits „ein Stück" Kompensation vollzogen wird.

Ich meine, dass durch dieselbe weder die ganze Kompensation, noch auch „ein Stück" derselben vollzogen wird. Von der Vollziehung eines „Stückes" Kompensation kann man — meines Erachtens — überhaupt nicht reden: Entweder bestehen die beiden Forderungen noch, oder sie haben sich getilgt. Letzteres geschieht aber — auch nach Eisele — erst nachdem index rationem compensationis habuit. Hierfür ist allerdings die Geltendmachung der Kompensation erforderlich; vollzogen wird aber hierdurch die Kompensation weder ganz noch auch „stückweis".

Wenn A und B einen Vertrag schliessen wollen und A seinen Willen einseitig erklärt, so kann man doch nicht sagen, dass hierdurch „ein Stück" des Vertrages „vollzogen" sei. Vielmehr kann doch von Vollziehung des Vertrages erst nach der Konsenserklärung die Rede sein. Diese allein ist die causa efficiens, vorher ist kein Vertrag da, weder ein ganzes noch ein Stück eines solchen. Eisele drückt sich meines Erachtens mindestens nicht ganz richtig aus.

Die Konsequenzen der Rechtsgeschäftstheorie.

Mit Rücksicht auf den Standpunkt des Entwurfs, welcher die rechtsgeschäftliche Natur der Kompensationserklärung mit besonderer Schärfe betont, ist es gerade heute von grösstem praktischen Interesse, die Konsequenzen dieser Auffassung zu verfolgen. Insbesondere wird hierbei zu prüfen sein, ob und in wie weit durch die strenge Wahrung des Standpunktes des Entwurfes Sätze des geltenden Rechts, namentlich des Prozessrechts, berührt worden und eventuell einer Abänderung bedürfen.

Mit grosser Energie wird die Stellung des Entwurfs bekämpft von Lippmann in seiner Schrift: „Zur Lehre von der Kompensation nach dem Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs." Auf diese Schrift werden wir daher im Folgenden häufiger einzugehen haben.

I. Konsequenzen betreffend das Prozessrecht.

Kompensationserklärung und prozessuale Praeclusion.

Lippmann[1]) weist darauf hin, dass man in strenger Ausführung der Theorie vom rechtsgeschäftlichen Charakter der Kompensationserklärung diese Erklärung nicht nur vor und in dem Prozesse sondern auch nach völligem Abschluss desselben zulassen müsse.

„Wenn eine aussergerichtliche Erklärung genügt, um die Kompensation und ihre Wirkungen ins Leben zu rufen, warum sollte eine solche Erklärung nach Beendigung des Prozesses nicht mehr unbedingt statthaft sein?" Eine solche Zulassung der forderungstilgenden Kompensationserklärung stehe aber im Widerspruch mit § 686 Abs. 2. C.-P.-O[2]), der deshalb einer Abänderung bedürfe.

[1]) a. a. O. S. 232.

[2]) „Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sind nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen in Gemässheit der Bestimmungen dieses Gesetzes spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können."

Diese Konsequenz Lippmanns ist meines Erachtens nicht gerechtfertigt. Auch vom Standpunkte der Rechtsgeschäftstheorie aus kann die vor dem Urteil erworbene Gegenforderung nach dem Urteil mit Erfolg nicht mehr zur Kompensation verwendet werden.

Der Schuldner, welcher während des Prozesses schon eine kompensable Gegenforderung hat, wird im allgemeinen kein berechtigtes Interesse haben, die Kompensationserklärung bis nach dem Urteil zurückzuhalten; deshalb erscheint es nur gerecht, dass der Einwand, den er durch ein bloses Wort schon vor dem Urteil hätte ins Leben rufen können, nach dem Urteil als verspätet zurückgewiesen wird.

Muss ich mir doch auch sonst gefallen lassen, dass eine rechtliche Position, die ich durch meinen blosen Willen schaffen kann, zu meinen Lasten als bereits vorhanden angesehen wird. Als Beispiel sei erwähnt die Verjährung der hereditatis petitio vom Augenblick der Delation, nicht erst vom Augenblick der Erbschaftsantretung an.

Eine Aenderung des § 686 Abs. 2 C.-P.-O. erscheint allerdings auch von unserem Standpunkt aus wünschenswert, jedoch nicht in dem Sinne, dass dadurch die Zulässigkeit der forderungstilgenden Kompensationserklärung nach Beendigung des Prozesses ausgesprochen wird, wie Lippmann es fordert, sondern im Gegenteil in dem Sinne, dass die Unzulässigkeit jener Erklärung deutlicher zum Ausdruck gelangt wie bisher.

Man könnte nämlich einwenden, dass bei einer nach Schluss des Prozesses abgegebenen Kompensationserklärung nach der Rechtsgeschäftstheorie der „Grund, auf dem die Einwendung gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch beruht" auch erst nach Schluss des Prozesses entstanden sei, dass also § 686 Abs. 2 diese Erklärung gar nicht präkludiere. Vor der Kompensationserklärung sei allerdings ein Grund für diese Erklärung, nicht aber ein solcher für den Einwand gegen den Anspruch selbst gegeben; dieser Einwand werde erst durch die Erklärung geschaffen.

Dass Sinn und Zweck des § 686 einer solchen Auffassung widerstreiten, liegt auf der Hand; eine entsprechende Aenderung des Wortlautes erscheint jedoch im Interesse der Deutlichkeit wünschenswert.

Der Charakter des richterlichen Urteils.

Vom Standpunkt der Ansicht aus, dass die Erklärung der Kompensation die Aufhebung der beiden Forderungen nicht herbeizuführen vermag, wirkt das Urteil konstitutiv, d. h. es führt selbst die Kompensation herbei.

Fasst man umgekehrt diese Erklärung als für die Vollziehung der Kompensation genügend auf, m. a. W. legt man ihr rechtsgeschäftlichen Charakter bei; dann darf dem Urteil des Richters nur deklaratorische Bedeutung zugesprochen werden.[1]) Deklaratorisch wirkt es alsdann nicht nur für den Fall, dass es die Kompensation anerkennt, sondern auch dann, wenn es den Kompensationsakt als ungültig verwirft. Unseres Erachtens darf man dann allerdings nicht sagen, infolge des aberkennenden Urteils „zerfalle die Kompensationserklärung"[2]). Vielmehr scheint uns der Richter einfach auszusprechen, dass die Kompensationserklärung nicht zu Recht bestehe, daher keine Kompensation eingetreten sei und die Hauptforderung noch existiere. Diese richterliche Entscheidung aber — sei sie nun richtig oder unrichtig — ist eine deklaratorische, nicht konstituierte. Genau dasselbe liegt ja auch vor, wenn der Beklagte gezahlt hat und der Richter den Zahlungseinwand zu Unrecht verwirft. Hierdurch wird doch die mit Recht behauptete Thatsache der Zahlung nicht aus der Welt geschafft; es wird vielmehr nur angenommen, dass der Beklagte nicht gezahlt hat.

Replicatio compensationis.

In Theorie und Praxis des gemeinen Rechts[3]) ist die Ansicht als herrschende anzusehen, dass der Kläger den Kom-

[1]) Dies thut auch der Entwurf. Vgl. Bd. II der Motive S. 107.

[2]) A. M. Lippmann, S. 235—246.

[3]) Seufferts Archiv, Bd. 38, Nr. 222; Bd. 42, Nr. 202. — Entscheidung d. R.-G., Bd. VII., S. 245.

pensationseinwand des Beklagten nicht durch die Replik, dass er die zur Kompensation gestellte Forderung auf eine andere ihm gegen den Beklagten zustehende Forderung verrechnen wolle, zurückweisen könne, sofern ihm nicht ein besonderer Rechtsgrund für diese anderweitige Aufrechnung der Gegenforderung des Beklagten zur Seite steht. Als solche Rechtsgründe sind zu nennen: der Fall der Konnexität zwischen der Gegenforderung des Beklagten und der durch Replik geltend gemachten klägerischen Forderung und ferner der Fall eines über diese beiden Forderungen abgeschlossenen Kompensationsvertrages. Wenn man nun in der Erklärung der Kompensation ein Rechtsgeschäft erblickt, so würde sich von dem oben citierten Satze eine dritte Ausnahme ergeben, bestehend in dem Falle, dass der Gläubiger einseitig vor oder mit Erhebung der Klage dem Schuldner erklärt hat, die diesem zustehende Gegenforderung mit einer anderen als der eingeklagten Forderung kompensieren zu wollen. Denn durch diese Erklärung wäre alsdann jene Gegenforderung des Beklagten auch gegen dessen Willen untergegangen und ein Objekt für eine von ihm geltend zu machende Kompensation also nicht mehr vorhanden.

Von vielen, z. B. Windscheid,[1]) wird allerdings auch vom Standpunkt derjenigen Ansicht aus, nach welcher erst der Richter die Kompensation vollzieht, das Gleiche behauptet; es ist dies jedoch nicht unbestritten und sind Zweifel nicht ausgeschlossen. Für den Fall, dass man die Erklärung der Kompensation als Rechtsgeschäft ansieht, muss man sich dagegen wie geschehen entscheiden.

Die §§ 293, 136, 274, 491 der Civil-Prozess-Ordnung.

Die Auffassung von der rechtsgeschäftlichen Natur der Kompensationserklärung lässt sich mit der von dem entgegengesetzten Standpunkt diktierten Fassung der §§ 293 C.-P.-O.

[1]) Windscheid, S. 297.

einerseits — 136, 274, 491 C.-P.-O. andererseits nicht vereinbaren. Was zunächst § 293 betrifft, so bestimmt derselbe in Abs. 2 „die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer mittelst Einrede geltend gemachten Gegenforderung ist der Rechtskraft fähig, jedoch nur bis zur Höhe desjenigen Betrages, mit welchem aufgerechnet werden soll."

Entsprechend der Grundauffassung, dass die Kompensation ein Rechtsgeschäft sei, will das Einführungsgesetz zum Entwurf[1]) eine dieser Auffassung entsprechende Änderung des erwähnten Paragraphen und setzt statt der früheren Fassung die folgende: „Die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer zur Aufrechnung gebrachten Gegenforderung ist der Rechtskraft fähig, jedoch nur bis zur Höhe desjenigen Betrages, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht ist." Eine derartige Änderung wäre auch durchaus notwendig.[2]) Es ist ja allerdings möglich, dass die Geltendmachung erst im Prozesse erfolgt und diesen Fall wird man allerdings ohne allzugrossen Zwang unter die Bestimmung des § 293 unterbringen können. Wenn jedoch bereits ausserhalb des Prozesses das Rechtsgeschäft der Kompensation sich vollzogen hat, dann ist der Einwand der Kompensation im Prozess nur der Hinweis auf die bereits vollzogene Tilgung der Hauptforderung; von Geltendmachung einer Gegenforderung kann daher keine Rede sein.

[1]) Entwurf eines Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch, Art. 11. Motive S. 73.

[2]) Wenn Lippmann S. 248 auch die neu gewählte Fassung des Entwurfs einer scharfen Kritik unterzieht, so kann demselben unseres Erachtens doch nicht in jedem Punkte beigestimmt werden. Es ist ja richtig, dass das Urteil „kraft der rechtsgeschäftlichen Natur der Kompensationserklärung und ihrer vom Prozesse unabhängigen Wirkung nur aussprechen kann, entweder, dass die Klageforderung untergegangen, oder dass sie noch bestehe." Aber wird denn nicht mit der Entscheidung darüber, ob die Klageforderung noch besteht, eine Entscheidung über die damalige Existenz der Gegenforderung und deren Kompensabilität abgegeben? Liegt in einer derartigen Entscheidung nicht gleichzeitig eine Entscheidung über die wenigstens zum Zwecke des Nachweises der Tilgung der Hauptforderung benannte Gegenforderung?

Auch den §§ 136[1]), 274[2]) und 491[3]) der C.-P.-O. will das Einführungsgesetz[4]) eine neue Gestalt geben. Von dem Standpunkte des Entwurfes aus mit Recht; es fragt sich nur, ob auch die jetzt gewählte Fassung des Entwurfs genügt.

Wenn die Geltendmachung der Kompensation die Haupt- und die Gegenforderung tilgt, dann kann von einer Haupt- und Gegenforderung später gar keine Rede mehr sein. Die Prüfung der Frage, ob die Hauptforderung besteht, lässt sich dann gar nicht trennen von der weiteren Frage, ob die geltend gemachte Gegenforderung bestand, da wenn letztere bestand, die erstere untergegangen ist. „Die Illiquidität der Einrede" macht daher „auch den an sich liquiden Klaganspruch wieder illiquid.[5])"

Wie demnach von einer Trennung der Entscheidung über Haupt- und Gegenforderung oder einem Teilurteil (im heutigen Sinne streng genommen gesprochen werden kann, selbst wenn an und für sich die Hauptforderung klar und zur Entscheidung reif, die Gegenforderung dagegen noch nicht reif wäre, ist unerfindlich.

Der Entwurf sucht sich durch eine neue Redaktion der erwähnten Paragraphen der Civilprozessordnung zu helfen:

Wenn von dem Beklagten mittels Einrede eine Gegenforderung geltend gemacht ist, welche mit der in der Klage geltend

---

[1]) § 136 C.-P.-O. Das Gericht kann anordnen, dass mehrere in einer Klage erhobene Ansprüche in getrennten Prozessen verhandelt werden. Dasselbe gilt, wenn der Beklagte eine Gegenforderung vorgebracht hat, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht.

[2]) § 274 C.-P.-O. Ist von dem Beklagten mittels Einrede eine Gegenforderung geltend gemacht, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhang steht, so kann, wenn nur die Verhandlung über die Forderung zur Entscheidung reif ist, diese unter Trennung der Verhandlungen durch Teilurteil erfolgen.

[3]) § 491, Abs. 2, C.-P.-O. Neue Ansprüche dürfen ... nur erhoben werden, wenn mit denselben kompensiert werden soll und wenn zugleich glaubhaft gemacht wird, dass die Partei ohne ihr Verschulden ausser Stande gewesen sei, dieselben in erster Instanz geltend zu machen.

[4]) Entwurf zum Einführungsgesetz, Art. 11, S. 3, 5, 7. Motive dazu S. 73, 74.

[5]) Lippmann S. 254.

gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhang steht, m. a. W., wenn die Voraussetzungen des § 274 vorliegen, so soll hinfort über die Klageforderung nicht mehr durch Teilurteil entschieden werden können, sondern es soll nur ein Urteil mit Vorbehalt der späteren Entscheidung über den vom Beklagten erhobenen Einwand des Nichtmehrbestehens der eingeklagten Forderung ergehen. Dieses vorläufige Urteil trägt sonach den Charakter eines Zwischenurteils, soll aber ausnahmsweise inbetreff der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung einem Endurteile gleichgestellt, d. h. es soll rechtskräftig und vollstreckbar werden.

Wenn ferner der Beklagte die Aufrechnung mit einer Gegenforderung geltend macht, welche mit der Klageforderung nicht in rechtlichem Zusammenhang steht und die Verhandlung über die Klageforderung noch nicht zur Entscheidung reif ist, m. a. W., wenn die Voraussetzungen des § 136 vorliegen, so soll ebenfalls die Verhandlung über die Gegenforderung ausgeschieden und über die Hauptforderung unter Vorbehalt der Entscheidung über die Kompensation erkannt werden.

Es wird nicht mehr die Geltendmachung der Gegenforderung in einen besonderen Prozess verwiesen, sondern es wird nachträglich festgestellt, ob beide Forderungen durch die Kompensationserklärung des Beklagten untergegangen sind oder nicht.

Mit Recht weist Lippmann (S. 257) darauf hin, dass derartige Vorgänge sich nur gewaltsam in den Rahmen der Kompensationsidee pressen lassen. Wir können ihm nur beistimmen, wenn er ausführt, dass nach einer endgiltigen Vollstreckung des Urteils über die Klageforderung vor Entscheidung über den Kompensationsanspruch trotz der Charakterisierung des Verfahrens als Nachtragsverfahren die Möglichkeit einer forderungstilgenden Kompensationserklärung überhaupt nicht mehr vorhanden sei:

Hat doch der Schuldner, anstatt den Gläubiger durch Kompensation zu befriedigen, diesem gemäss den vollstreckbaren

Urteil bare Zahlung leisten müssen[1]), „eine Thatsache, welche kein richterliches Dekret aus der Welt zu schaffen vermag!“

Auch der Schuldner selbst kann für seine eigene Forderung künftig nur bare Zahlung verlangen, und der Gläubiger wird ebenfalls zur Rückzahlung des ihm durch das erste Urteil zugesprochenen Betrages zu verurteilen sein.

Aus diesen Gründen scheint mir die Neuredaktion der §§ 136, 274 der C.-P.-O mit dem Wesen der Kompensation unvereinbar zu sein, ein Widerspruch, der durch die vom Entwurf angenommene Theorie von der Rechtsgeschäftsnatur der Kompensationserklärung hervorgerufen ist..

2. Konsequenzen betreffend das materielle Recht.

Statthaftigkeit der Kompensationseinrede des Bürgen.[2])

Nimmt man an, dass die blose Erklärung der Kompensation beide Forderungen tilgt, dann muss man konsequenterweise entgegen dem geltenden gemeinen Recht behaupten,

---

[1]) Wenn hierauf eingewendet wird, dass dies nach geltendem Rechte ebenso sei, so gebe ich das zu. Durch diesen Einwand werden jedoch die geäusserten Bedenken gegen die vom Entwurf vorgeschlagene Neufassung der §§ 136, 274 der C.-P.-O. nicht beseitigt.

Nach geltendem Rechte ist die Kompensation durch ihre blose Erklärung noch nicht vollzogen. Es findet, wenn der Richter die Kompensationseinrede auf grund der §§ 136 oder 274 zurückweist, überhaupt keine Kompensation statt. (Vgl. Seuffert, Comment S. 345). Deshalb widerspricht es nicht dem Wesen der Kompensation, dass der Schuldner zahlen muss, denn seine Schuld bestand noch.

Nach der Rechtsgeschäftstheorie des Entwurfes dagegen ist mit der Erklärung des Schuldners die Kompensation vollzogen, die Schuld getilgt. Wenn trotzdem nach der erwähnten Neuredaktion der Schuldner, gemäss dem vollstreckbaren Urteil, zahlen muss, so ist dies meines Erachtens mit dem Wesen der Kompensation deshalb unvereinbar, weil er ja in Wahrheit gar nichts mehr schuldig war.

[2]) Lippmann S. 224—229.

dass dem Bürgen eine Kompensation mit der dem Hauptschuldner gegen den Gläubiger zustehenden Gegenforderung nur dann gestattet sein kann, wenn der Hauptschuldner die seine Verbindlichkeit vernichtende Kompensationserklärung abgegeben hat. Dagegen wird bei Annahme der Theorie der Kompensation durch den Richter dem Bürgen der Kompensationseinwand auch vor jener Erklärung des Hauptschuldners zuzubilligen sein.

Mittels der Kompensationseinrede macht der Bürge, indem er sich auf die dem Hauptschuldner zustehende Gegenforderung beruft, nur sein eignes Recht auf accessorische Haftung geltend. Er verweist gewissermassen den Gläubiger auf ein Vermögensstück des Hauptschuldners. Es liegt daher in der Kompensationseinrede nicht sowohl die Verfügung über eine Forderung des Hauptschuldners, als vielmehr ein Hinweis darauf, dass der Gläubiger dolo petit quod redditurus est.

Anders wenn man der Geltendmachung der Kompensation forderungstilgende Kraft beilegt: Dann liegt allerdings eine Disposition über ein Vermögensstück des Hauptschuldners, also ein Eingriff in eine fremde Machtsphäre vor, der an sich durch das Bürgenverhältnis sich nicht begründen lässt.

Diese Konsequenz ist in den Motiven zum Entwurf (Bd. II. S. 663 Abs 2) gezogen.

Die Anfechtung wegen Irrtums.

Als eine weitere Konsequenz der Rechtsgeschäftstheorie führt Lippmann S. 240—243 Folgendes aus:

Auch der Entwurf enthält den Satz, dass jedes Rechtsgeschäft unter Umständen wegen Irrtums der einen Partei als ungültig angefochten werden kann. Dies muss also auch bei der Kompensation der Fall sein, wenn dieselbe wirklich ein Rechtsgeschäft ist.

Nimmt nun der Schuldner irrtümlich an, gegen den Gläubiger eine kompensable Gegenforderung zu haben und erklärt

er einseitig dem Gläubiger seinen Willen mit derselben zu kompensieren, so wird er nicht nötig haben, diese Erklärung wegen Irrtums anzufechten, da sie ihm weder Nutzen noch Schaden bringt.

Anders verhält es sich dagegen, wenn der Schuldner irrtümlich das Bestehen der Forderung seines Gläubigers annimmt und mit seiner Gegenforderung Kompensation erklärt.

In diesem Falle müsste es ihm erlaubt sein, durch Anstellung der condictio indebiti seine Forderung gegen den Gläubiger wieder zu erlangen, und zwar ohne Unterschied ob die Kompensationserklärung vor oder erst im Prozesse erfolgt ist.

Von der Möglichkeit einer solchen materiell-rechtlichen Anfechtung im Prozess will Lippmann nichts wissen, da „über den Einfluss des Irrtums auf die Gültigkeit von Prozesshandlungen nicht das materielle, sondern das Prozessrecht entscheide."

Er folgert hieraus eine unzulässige Verschiedenartigkeit in der Behandlung desselben Rechtsgeschäftes und benutzt diese Folgerung zu einem erneuten Angriff auf die Theorie des Entwurfs von der Rechtsgeschäftsnatur der Kompensationserklärung. —

Unserer Ansicht nach ist Lippmanns Widerspruch nur in dem Falle begründet, dass infolge der irrtümlich erklärten Kompensation ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist. War dies dagegen noch nicht der Fall, so scheint uns eine materiell-rechtliche Anfechtung der Kompensationserklärung wegen Irrtums im Prozesse wohl zulässig zu sein.

Die schlechthin abgegebene Kompensationserklärung — also nicht die eventuelle[1]) — enthält meines Erachtens ein Anerkenntnis der eingeklagten Forderung des Gläubigers, ebenso wie die Zahlung. Es folgt dies mit Notwendigkeit aus dem Angebot der Befriedigung.

[1]) In der eventuellen Kompensationserklärung liegt zweifellos kein Anerkenntnis. Dieselbe ist meines Erachtens eine bedingte Erklärung; sie wird nämlich unter der Bedingung abgegeben, dass die Hauptforderung zu Recht besteht. A. M. Mot. z. Entw. Bd. II S. 108.

Lippmanns andere Meinung scheint daraus zu entspringen, dass er in der Kompensationserklärung ein Geständnis von Klagthatsachen im Sinne des § 263 C.-P.-O. erblickt.

Wäre dies richtig, so würde allerdings die Anfechtung nur nach den (prozessualen) Vorschriften des § 263 möglich sein. Es würde also nicht nur wie beim aussergerichtlichen Geständnis der Nachweis der Unrichtigkeit des Zugestandenen genügen, sondern es müsste noch der Irrtumsnachweis hinzukommen.[1])

War dagegen schon ein rechtskräftiges Urteil ergangen, so kann von einer materiell-rechtlichen Anfechtung jener Erklärung allerdings keine Rede mehr sein. Eine Anfechtung ist dann überhaupt nur in Form der Wiederaufnahme des Verfahrens denkbar, z. B. wenn der Schuldner eine Urkunde aufgefunden hat, aus der hervorgeht, dass er die nun durch Kompensation aufgehobene Forderung des Gläubigers schon früher durch Zahlung getilgt hat. (§ 543 C.-P.-O. Abs. 7 b.)

Es ist hiernach nicht zu leugnen, dass das Rechtsgeschäft der Kompensationserklärung vor und nach dem Erlass des rechtskräftigen Urteils einer verschiedenartigen Behandlung hinsichtlich der Anfechtung wegen Irrtums unterliegt. Diese Verschiedenheit lässt sich jedoch gegen den rechtsgeschäftlichen Charakter jener Erklärung nicht verwenden, da sie auch bei anderen Rechtsgeschäften vorkommt, die allgemein als solche anerkannt sind, z. B. beim Verzicht.

Zeitpunkt für das Erfordernis der Fälligkeit, Gleichartigkeit und Liquidität.

Am Schlusse seiner Abhandlung verweist Lippmann[2]) auf eine wichtige Konsequenz unserer beiden Ansichten:

Wenn die Kompensationserklärung den Charakter eines Rechtsgeschäfts trägt, dann müssen bei Abgabe dieser Er-

[1]) Vgl. hierüber v. Wilmowsky-Levy, S. 384 oben.

[2]) Lippmann S. 261.

klärung „die Voraussetzungen der Fälligkeit, Gleichartigkeit und Liquidität der Gegenforderung vorhanden sein.“

Vollzieht dagegen der Richter die Kompensation, dann muss es genügen, wenn zur Zeit des Urteils die Hindernisse der Ungleichartigkeit, der Nichtfälligkeit, der Illiquidität beseitigt sind.

Schluss.

Nach alledem lässt sich nicht verkennen, dass in der That aus dem Gegensatze der Rechtsgeschäftstheorie und der Theorie vom richterlichen Kompensationsvollzuge sich höchst beachtenswerte Konsequenzen ergeben.

Wir sahen, dass dieselben besonders auf dem Gebiete der prozessualen Behandlung der Kompensation von Bedeutung sind, und dass die Annahme der Rechtsgeschäftsnatur der Kompensationserklärung mit gewissen Grundsätzen des Prozessrechts — wenigstens in ihrer zur Zeit bestehenden Form — im Widerspruch steht.[1])

Aber auch für das materielle Recht ist, wie wir gesehen haben, die Annahme der einen oder der anderen dieser Theorien nicht gleichgültig. Man braucht hierbei nicht so weit zu gehen wie Lippmann, der behauptet, es werde, falls die Kompensationserklärung ein Rechtsgeschäft sei, der Gegenstand der Obligation in sinn- und rechtswidriger Weise alternativ gestaltet. Immerhin ergeben sich in anderen Punkten genügende Bedenken gegen die Rechtsgeschäftsnatur der Kompensationserklärung. Man denke z. B. an die Bestimmung bezüglich der Kompensation des Bürgen mit der Forderung des Hauptschuldners und an die Veränderungen des Zeitpunktes der Fälligkeit, Gleichartigkeit und Liquidität.

[1]) Vgl. C.-P.-O. §§ 136, 274, 293, 491.

Mit Rücksicht hierauf dürfte es nicht unbedenklich erscheinen, wenn der Entwurf, von dem gerade durch die Konsequenzen bestätigten Standpunkte des gemeinen Rechts abweichend, der Kompensationserklärung den Charakter eines einseitigen Rechtsgeschäftes beilegt.